

# 合衆国における残虐ゲームの法的規制

東 川 浩 二

はじめに

第1章 残虐ゲーム規制法の合憲性

第2章 残虐ゲームの不法行為責任

第3章 検討と提言

おわりに

はじめに

近年我が国では、青少年が関与する残虐な犯罪行為の背後には、過激な暴力的描写を含む、いわゆる残虐ゲーム、暴力ゲーム<sup>1</sup>の影響があるのではないかと指摘されるようになった。2005年2月に大阪府寝屋川市で発生した教員殺傷事件では、犯人の少年が残虐ゲームに熱中していたことから、残虐ゲームと青少年の健全育成の問題が注目されるようになった。2005年6月には、全国で初めて、神奈川県が「グランド・セフト・オートⅢ」というゲームソフトを有害図書として指定し、18歳未満への販売を禁止するに至った。同ソフトはその後6つの府県において有害図書として指定された<sup>2</sup>。

- 1 合衆国の議論においては、violent videogame という表現が一般的に用いられており、残虐ゲームに相当する言葉は見られない。そこで、以下本稿では、引用文における violent videogame の翻訳は暴力ゲームとするが、それ以外の場面では、残虐ゲームと暴力ゲームを互換的に用いることとする。なおインターネットを介した、いわゆるネット・ゲームについても、ここでは一般にゲームという用語で総称する。
- 2 それらは、埼玉、千葉、京都、長崎、福岡、茨城の各府県である。さらに愛知と長崎では、業界団体コンピュータ・エンターテインメント・レーティング機構(Computer Entertainment Rating Organization、以下 CERO と略称)を、団体指定している。なお、日本での規制の動きについては、「有害」規制監視隊のサイト(<http://hp1.cyberstation.ne.jp>)

このような動きは、日本の業界団体やゲーム愛好者から批判を招いた<sup>3</sup>。ゲームにおける猥褻表現については先例<sup>4</sup>があるものの、その残虐、あるいは暴力的な表現を理由として、販売の規制が可能かどうかは、我が国では、いまだ法廷で争われていない。この点、合衆国では、既に残虐ゲームの規制法が成立し、さらにそれらに対する憲法訴訟が提起されている。このような合衆国の経験を紹介し、法的な検討を加えることは、我が国の規制の方向性を議論する上でも有益と思われる。

そこで本稿では、残虐ゲームに関する法的諸問題を、第1章において、その内容を理由として販売規制をかけることができるか（＝事前規制の可能性）、第2章において、残虐ゲームのプレイヤーが、それに影響を受けて自分や他者に損害を与えた場合に、ゲーム制作者らが責任を問われるか（＝事後救済の可能性）という2点について、主として判例の動向を整理しながら検討を加える。第3章では、裁判所が十分にに取り上げなかった点について検討し、今後の議論に資するよう、いくつかの提言を試みる。

## 第1章 残虐ゲーム規制法の合憲性

しばしばその過激な内容が問題になるゲームのカテゴリーとしては、本稿が取り上げる残虐ゲームの他に、猥褻ゲームがあげられる。猥褻表現をめぐる諸問題は、およそ以下のようなものであろう。すなわち、猥褻表現を規制する場合、デュー・プロセス上の要請もあって、何が規制される猥褻表現なのかが十分に明確に定義されていなければならない。また、規制方法としては、表現全てを禁止するのか、あるいは青少年に対する販売や閲覧のみを禁止するのも

---

/straycat/watch/top.htm(2006年9月8日最終検索))が参考になる。

3 このような批判はインターネットのサイト上でやりとりされることが多いが、活字になっているものとしては、雑誌『隔月刊ゲーム批評』編集長によるものとして、奈良原士郎「問題多いTVゲーム『有害指定』」エコノミスト2005年12月13日号76頁を参照。

4 最判平成11年12月14日(猥褻パソコンゲームの有害図書指定)。

問題になる。さらに猥褻表現を、特に青少年に対して規制する根拠も問題になる。しばしば指摘される性犯罪との関連性はどうなっているのか。放送局や出版社などの、いわゆるメディア側の自主規制で十分なのか、それとも法規制が必要なのか。このような問題は、猥褻表現を暴力表現と置き換えても、また同様であろう。

残虐ゲームの規制に関して、規制の範囲をできるだけ小さくしようとする論者と、保護者や、規制を行う政府の利益を重視する論者との間では、その主張は大きく異なっている。本章では、残虐ゲーム規制法を、上記の問題にそって検討する。まず、残虐ゲームの一般的な定義を示し、州レベルでの規制法を初めて成立させた、イリノイ州の事例をやや詳しく検討する<sup>5</sup>。

### ESA v. Blagojevich 判決<sup>6</sup>

イリノイ州は、2002年7月に、未成年に有害 (harmful to minors) なものを18歳以下の者に渡す行為を刑事罰の対象とし、新たに、暴力ビデオゲーム規制法 (Violent Video Games Law、以下 VVGL) と猥褻ビデオゲーム規制法 (Sexually Explicit Video Games Law、以下 SEVGL) を制定した<sup>7</sup>。

5 この規制法は、一般にイリノイ州ゲーム安全法 (The Safe Games Illinois Act) と呼ばれる。この規制法の制定事情については以下を参照。Lorraine M. Buerger, Comment, *The Safe Games Illinois Act: Can Curbs on Violent Video Games Survive Constitutional Challenge?*, 37 Loy. U. Chi. L.J. 617, 644-47; Todd C. Chapman, Comments, *Game Over for Minors? Analyzing the Constitutionality of Illinois' Restrictions on Video Game Sales*, 30 S. Ill. U. L.J. 145, 152-53 (2005).

6 Entertainment Software Association v. Blagojevich, 404 F. Supp. 2d 1051 (N.D. Ill. 2005).

7 VVGLの暴力的ビデオゲームの定義は「人間対人間の暴力を描写、または擬似的に描写 (simulation) するものであり、プレイヤーが他者を殺害、あるいは重大な身体傷害を負わせるもの」であり、重大な身体傷害には「死、身体の解体 (dismemberment)、身体の切断 (amputation)、斬首 (decapitation)、身体欠損 (maiming)、身体の変形 (disfigurement)、身体の一部の傷害または解体 (mutilation)、または強姦」が含まれる (720 ILCS 5/12 A-10(e))。また、SEVGLの猥褻ビデオゲームの定義は「その時代のコミュニティの基準に照らして、平均的な人が、未成年の観点からみて、好色な関心に訴える、

VVGLは①自己精算方式によって店員との対面を経ずに規制対象となるゲーム（以下、規制ゲームとする）を購入できるようにすること、②規制ゲームに「18歳以上」を示す2インチ四方のラベル貼付義務違反を刑事罰の対象とし、それらに違反して未成年に規制ゲームを販売、貸与をした者に500ドルから1,000ドルの罰金を課すと定めている(720ILCS 5/12A-15(a)-(c) & 12A-25(b))<sup>8</sup>。

ビデオゲームの制作、販売等に関わる業界団体（Entertainment Software Association（以下、ESA）、Video Software Dealers Association（以下、VSDA）、Illinois Retail Merchants Association、以下、原告とする）は、VVGLとSEVGLを、修正1条が保障する表現の自由に違反しているとして、これらの法が違憲であることの宣言的判決と実施の差止を求めて、州知事らを相手取って、イリノイ州合衆国地方裁判所に訴訟を提起した。当事者の合意により、裁判所は、証拠に関する審問を経て、差止請求と本案を併合することとした。

裁判所は、VVGLとSEVGLを共に違憲と判示した。以下では、主要な3つの争点について、当事者の主張と裁判所の見解を整理する。

### ①ビデオゲームは悪影響を及ぼすか

---

または迎合するように作られており、また未成年の観点から見て、明らかに不快な方法で、実際に擬似的かを問わず、性行為、あるいは性的接触、正常か異常かを問わず性行為、あるいは性器や思春期以降の女性の胸をみだらに露出することを描写または表現していると認めるもの」である(720 ILCS 5/12 B-10(e))。

- 8 SEVGLは、上記2点に加えて、小売店に対して、全てのビデオゲームのディスプレイ、または販売、レンタルの場所から5フィート以内に、合衆国内の業界団体であり、ソフトの内容に応じてレーティングを行っているエンターテインメント・ソフトウェア審査委員会(Entertainment Software Rating Board、以下、ESRB)の制度について掲示する18インチ、24インチ四方のポスターを掲示すること、ESRBの審査制度について的小冊子を作成し、顧客が利用できるようにすること、の2点を定める。ESRBの審査制度とレーティングの詳細については、以下のサイトで確認できる。[http://www.esrb.org/ratings/ratings\\_guide.jsp](http://www.esrb.org/ratings/ratings_guide.jsp)(2006年9月8日最終検索)

悪影響について、被告側の専門家証人は、残虐なビデオゲームの心理的影響と脳への影響の2点から、ゲームとの接触時間が長いほどプレイヤーの攻撃性が高まることを主張した。これに対して、原告側の専門家証人は、被告側証人の実験手法の問題点や結果の評価に関する疑問点を指摘し、ゲームとの接触時間とプレイヤーの攻撃性の相関関係は認めたが、明確な因果関係（solid causal link）は認められないとした<sup>9</sup>。

裁判所は「攻撃的性向をもつ人が暴力的ゲームに接触する傾向がある、という可能性が検討されていない」として、被告側証人の研究の不備を指摘し、原告側証人の主張を認めた<sup>10</sup>。

## ②表現の自由と青少年の健全育成

裁判所は、本件規制法は内容規制であるから最も厳格な審査基準に服するとする立場から、州に、規制法が、非常に重要な利益の達成に密接に結びつけられたものであるという証明を要求した。

州のあげる非常に重要な利益は、悪影響の抑止と青少年の健全育成、保護者の支援の2点である。まず暴力的行動の抑止について、裁判所は、ゲームの悪影響が十分に証明されなかったことと、Brandenburg テストの、切迫した違法行為の教唆の基準を満たさないとした<sup>11</sup>。保護者の支援については、保護者の

9 被告側の主張は主として以下の3点である。①ゲームとの接触時間が長くなると、プレイヤーの思考や行動が攻撃的になる、②ゲームとの接触時間が長くなると、脳の前頭葉の活動が低下する、③行動障害に罹患している青年はより多くのメディアの暴力に接触している。対する原告側の反論は、①相関関係は認められるが、因果関係があるとは言えない、②前頭葉の活動の低下は、ゲーム以外の要因によっても起こりうる、③脳の活動の低下は脳の機能の損傷や欠陥と同じではない、というものであった。See *Blagojevich*, 404 F. Supp. 2d at 1059–67.

10 *Id.* at 1063.

11 *Id.* at 1071–75. 連邦最高裁が確立した Brandenburg テストによれば、表現が違法行為の教唆となるには、当該表現が①直ちに違法行為に駆り立てる、または生み出すようにしむけられたものであり、かつ②実際にそのような行為を駆り立てる、または生み

支援が必要であると結論づける立法事実が十分に検討されていないとした<sup>12</sup>。州側は、規制強化の根拠として、17歳以下への猥褻物販売を禁じる州法を合憲とした *Ginsberg v. New York* 判決を援用したが、裁判所は、猥褻と暴力を区別し、保護者の支援を理由とした規制を無条件に認めることはできないとした<sup>13</sup>。

### ③規制法の明確性

表現の自由を規制する立法では、用語の明確性が求められるが、裁判所は、この点においても、規制法は憲法違反であるとした。裁判所は、ゲームの世界では人間とゾンビ、あるいはその中間的なキャラクターが登場し、彼らが、人間であれば致命傷であるが、その超人的な力のために生き延びる場合があることを指摘し、ゲーム規制に適用する限りにおいては VVGL が定める「人間」や「重大な身体傷害」という概念は明確とは言えないとした。

### 残虐ゲーム規制の方法と対象

イリノイ州の事例では、小売店で販売される残虐ゲームを対象とし、保護者の同意を問わず購入が禁止された。これに対して、保護者の同意があればゲー

---

出すようなものでなければならない。*Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444, 447 (1969).

12 州は、規制法制定にあたり、連邦通信委員会(Federal Trade Commission)とイリノイ州犯罪委員会(Illinois State Crime Commission)による調査結果を参照した。それらによれば、M 指定ビデオゲーム(17歳以上を対象、強い暴力表現、性表現がある)を単独で購入できた青少年は69パーセント、15歳の少年が同様のゲームを購入できた小売店は、全体の73パーセントに及んだ。また、親の同伴を得ない未成年がR 指定(17歳以下は視聴にあたり保護者の同伴が必要)の映画を購入することができたのは81パーセント、不適切な歌詞を含む音楽を購入できたのは83パーセントに上った。他方で、FTC の別の研究は、親の70パーセントがゲームの選択に関わっているし、親の83パーセントが自分で、あるいは子供と一緒にビデオゲームを購入していることや、ゲームよりもひどい業界の存在を指摘しており、州はこのことを議論しなかった。See *Blagojevich*, 404 F. Supp. 2d at 1075.

13 *Id.* at 1075-76 (citing *Ginsberg v. New York*, 390 U.S. 629 (1968)).

ムを購入できるなど、より緩い制約が課される場合、また、規制の対象が異なる場合、裁判所はどのような判断を下すであろうか。

2001年のインディアナポリス市の事例は、小売店ではなく、ゲームセンターなどの遊技場の規制に関するものである<sup>14</sup>。第7巡回区連邦控訴裁判所は、市の条例<sup>15</sup>が、修正1条に違反しているという結論を述べる際、子供が表現の自由という権利の享有主体であることを強調した。すなわち、18歳で投票権が認められることから考えれば、それ以前の段階で、ビデオゲームを含めた様々な表現に接し、自らの政治的見解を形成することが可能でなければならないとした。その上で、親の同伴が得られない場合、あるいは親がそれらのゲームをすることに賛同しない場合、子供の権利は著しく損なわれるとした<sup>16</sup>。

2003年のセントルイス郡の事例では、裁判所は、保護者の同意規定を言及しなかった<sup>17</sup>。この条例は、遊技場と小売店の両方を規制し、さらに、店内

14 American Amusement Machine Association v. Kendrick, 244 F. 3d 572 (7th Cir. 2001), *cert denied*, 534 U.S. 994 (2001).

15 条例は、5台以上のビデオゲームがある遊技場の責任者に対して、①保護者の同伴を得ない未成年に有害なゲームをプレイさせないこと、②適切な警告表示と、該当するゲーム機を、他のゲームから隔離することを求めた。違反者には、営業許可の停止、取消、罰金などが課されることになっていた。この条例における未成年に有害なゲーム機とは「未成年の、暴力に関する病的な関心や、性に関する好色な関心に訴えることを最大の目的としており、また18歳未満にふさわしい物に関して、成人のコミュニティで広く行き渡っている基準に明らかに反しており、ゲーム全体としてその年齢層にとってのまじめな文学的、政治的、科学的価値を欠いており、かつ『映像による暴力 (graphical violence)』か『強い性的な内容』を含むもの」である。「映像による暴力」とは、人、あるいは人のような存在に対する、現実的で重大な傷害の描写、あるいは表現であり、そのような傷害に、身体の切断、斬首、身体の解体、流血 (bloodshed)、身体の一部の傷害又は解体、身体欠損、身体の変形を含む場合とされる。See Kendrick, 244 F. 3d at 573.

16 See *id.* at 576–78.

17 Interactive Digital Software Association v. St. Louis County, 329 F. 3d 954 (8th Cir. 2003), *rehearing en banc denied*, (Jul. 09, 2003). 本件の判例評釈として、君塚正臣「暴力的な

で未成年が対象ゲームをすることを禁じていた<sup>18</sup>。ミズーリ州合衆国地方裁判所は、ビデオゲームは、修正1条が保障する表現ではないとして、条例を合憲とした。しかし第8巡回区連邦控訴裁判所は、ビデオゲームも表現であるとして、厳格審査を適用して、条例を違憲と結論した<sup>19</sup>。

2005年のミシガン州の事例では、再び小売店における販売を規制する州法が問題になった。業界団体は、規制法第2編について訴訟を提起した。裁判所は、予備的差止訴訟<sup>20</sup>を経て、翌年3月31日には、規制法の執行を終局的に差止めた<sup>21</sup>。規制法は、保護者の同意があれば購入が可能であった<sup>22</sup>。しかしこのこ

---

テレビゲーム規制条例を違憲とする連邦控訴裁判判決」ジュリスト1253号205頁（2003）参照。

- 18 ゲームセンターなどの遊技場の所有者、またはマネージャーは、未成年に有害なビデオゲームを他のゲームと区別し、17歳以上と明示しなければならない（§ 602.435）。また条例は、保護者の同伴と同意がないことを知りつつ、未成年に映像による暴力的、または性的なビデオゲームを販売、貸与することを違法とした（§ 602.440.1）。さらに未成年であることを知りつつ、17歳以上の区画への立ち入りを許可すること、また販売、貸与が行われている店内において、未成年に有害なビデオゲームを自由にプレイすることを許可することを違法とした（§ 602.440.1-2.）。なお、暴力的ビデオゲームと映像による暴力の定義は、インディアナポリス市の条例とはほぼ同一である。See *Interactive Digital Software Association v. St. Louis County*, 200 F. Supp. 2d 1126, 1130 (E.D. Mo. 2002), *reversed*, 329 F. 3d 954 (8th Cir. 2003).
- 19 *Interactive Digital*, 329 F. 3d at 957-58.
- 20 *ESA v. Granholm*, 404 F. Supp. 2d 978 (E.D. Mich. 2005).
- 21 *ESA v. Granholm*, 426 F. Supp. 2d 646 (E.D. Mich. 2006).
- 22 この規制法は第1編で、性的に露骨なビデオゲーム（sexually explicit video game）を、第2編で、暴力的なビデオゲーム（ultra-violent explicit video game）を規制の対象とし、違反者には5,000ドルから40,000ドルの民事罰、対象となるゲームを未成年にプレイ、または見させた店のマネージャーは、軽罪として、最大93日間の禁固、または25,000ドルの罰金、あるいはその両方が課される。暴力的ビデオゲームの定義は「継続的に、かつ反復して過激で不快(extreme and loathsome)な暴力を描写するもの（第2編16条（1）項）」であり、過激で不快な暴力とは「人間のように見えるキャラクターに対して、身体への傷害、あるいは身体への暴力を現実のもの、または現実であるかのように映像で描写したものであり、それらの暴力は、死に至らしめること、虐待を加える



とは判決の中では全く取り上げられず、厳格審査により憲法違反という流れを踏襲した結論となった。小売店が遊技場か、保護者の同意を求めるかどうかは、裁判所の結論に影響を与えなかったと言える。

規制対象のゲームが変わっても、裁判所の結論は、変わっていない。ミネソタ州の事例では、規制方法と対象の両方を大きく変更した<sup>23</sup>。2006年に制定されたミネソタ州ビデオゲーム規制法 (the Minnesota Restricted Video Games Act) は、販売者ではなく購入者を処罰の対象とし、規制ゲームの定義を、業界団体が行っている審査基準に依拠させた<sup>24</sup>。ミネソタ州合衆国地方裁判所は、処罰の対象が購入者になっている点は特に注意せず、厳格審査により違憲と結論した。また、業界団体が定める審査基準の利用については、デュー・プロセス上の問題があるとした。すなわち、ほとんど全てのゲーム制作者が審査を受けているとはいえ、私的団体である ESRB の審査基準を、罰則を課す際の指標として用いることは、州による違法な権限の委譲であると指摘した<sup>25</sup>。

2004年のワシントン州の事例は、規制対象を、警察官などの法執行官 (a pub-

---

こと、身体の解体、斬首、身体欠損、身体の変形、あるいは他の身体の一部の傷害または解体、殺人、刑法犯となる性行為、あるいは拷問を含む (同16条 (g) 項)」とされる。未成年に有害とされるのは、①作品全体を考慮して、その地域社会における現代の基準によって決定される、未成年の反社会的、攻撃的行動における病的な関心に訴えているもの、②未成年に適合するものに関して、その地域社会における現代の成人の基準からみて、明らかに不愉快なもの、③作品全体を考慮して、未成年にとってまじめな文学的、芸術的、政治的、教育的、あるいは科学的価値を欠いているもの、という3つの要件を全て含む場合である (同16条 (h) 項)。See *Granholm*, 404 F. Supp. 2d at 980-81.

23 *ESA v. Hatch*, — F. Supp. 2d —, 2006 WL 2162302 (D. Minn.).

24 この規制法により、17歳以下の者が ESRB の審査によって AO または M 指定とされていることを知りながら、そのビデオゲームを購入、または貸与した場合、25ドルの民事罰が課せられ、小売店はこの処罰制度について知らせる掲示をしなくてはならない (Minn. Stat. § 325 I.07, subd. 2-3 (2006)). See *Hatch*, 2006 WL 2162302, at \*1.

25 *Hatch*, 2006 WL 2162302, at \*4-5.

lic law enforcement officer) への暴力を描写するゲームに限定した<sup>26</sup>。州は、ワシントン州の青少年の健全育成、特に法執行官への敬意の涵養を、非常に重要な利益とした。ワシントン州合衆国地方裁判所は、法執行官への敬意の涵養のためにビデオゲームを規制することは、法執行官への暴力を描写するが推奨はしないゲームも含まれる点で過剰包接であり、ビデオゲーム以外での法執行官への暴力表現が含まれない点で過小包接であるとした。また、規制法が、内容がどうであれ法執行官に危害が加えられるほとんど全てのゲームが対象となる一方で、法執行官が登場しない極めて不快なゲームを対象としていない点でも、目的と手段の不一致を指摘して、違憲の結論を下した<sup>27</sup>。

ワシントン州の事例は、規制対象を制限することで、合憲の可能性を高めようという試みであった。この努力を、規制法の規定の明確化の方向で進めたのがカリフォルニア州の事例である<sup>28</sup>。

カリフォルニア州は、2005年10月7日に、暴力的ビデオゲームにラベルを貼り付け、またそれらの未成年への販売や貸与を禁止し、違反者に最高1,000ドルの民事罰を課す法律を制定した (California Civil Code § § 1746-1746. 5)。州はこの法律で、残虐ゲームの極めて詳細な定義を定めた<sup>29</sup>。

26 VSDA v. Maleng, 325 F. Supp. 2d 1180 (W.D. Wash. 2004). この州法による定義では、「現実的な、あるいは映像のような、激しい対決 (aggressive conflict) の描写を含んだゲームで、その中でプレイヤーが、服装や他の印によって法執行官とわかる人型のキャラクターを殺す、傷害する、あるいはその他の方法で怪我を負わせるもの」である。See RCWA 9.91.180.

27 See *Maleng*, 325 F. Supp. 2d at 1186-90.

28 VSDA v. Schwarzenegger, 401 F. Supp. 2d 1034 (N.D. Cal. 2005).

29 本件規制法による暴力的ビデオゲームの定義は以下の通りである。

(d) (1) 暴力的ビデオゲームとは、プレイヤーが可能な行動に、人間のイメージ (an image of human being) に、殺害 (killing)、身体欠損、身体の解体、あるいは性的な攻撃を加える行為が含まれており、それらの行為が、ゲームの中で、以下の(A)(B)のいずれかに当てはまる方法で描写されているゲームである。

(A) 以下の説明の全てに当てはまる場合。

(i) 合理人が、ゲーム全体を評価して、未成年の、常軌を逸した、あるいは病的な関心

裁判所は、規制法の根拠となる悪影響がはっきりせず、従って州にとっての非常に重要な利益の証明が不十分であるとして、予備的差止を認めた。しかし、規制法の定義が漠然不明確かという点について、違憲とまでは言えないと

---

に訴えていると認定する場合。

- (ii) 未成年への適合性に関して、当該ゲームが、コミュニティで広く共有されている基準に明らかに反している場合。
  - (iii) ゲーム全体として見た場合に、未成年にとってまじめな文学的、芸術的、政治的、または科学的価値を欠いている場合。
  - (B) 被害者に対する拷問、あるいは深刻な身体的虐待(abuse)を含んでいるという点で、特に凶悪(heinous)、残虐(cruel)、あるいは不道德な(depraved)方法で、人間のイメージあるいは実質的に人間の特質を備えたキャラクターに、プレイヤーが、ゲーム上で(virtually)深刻な傷害を負わせることが可能な場合。
- (2) 前項における用語について、以下の定義を用いるものとする。
- (A) 「残虐な」とは、プレイヤーが、被害者の殺害に加え、被害者への拷問やあるいは深刻な身体的虐待により、ゲーム上でひどい苦痛を与えることである。
  - (B) 「不道德な」とは、プレイヤーがゲーム上の殺害を楽しむ、または拷問、あるいは深刻な身体的虐待により生じた被害者の苦痛に無関心でいることである。
  - (C) 「凶悪な」とは、ショッキングなまでに残虐(atrocious)なことである。ビデオゲームにおける殺害が凶悪となるのは、他の殺害行為とは別に、被害者への拷問、あるいは深刻な身体的虐待が加えられていなければならない。
  - (D) 「深刻な身体的虐待」とは、重大で相当な量の傷害や損害が被害者の身体に加えられることであり、死の危険が相当にあること、意識不明、身体への激痛、相当な身体の変形、あるいは四肢、身体器官、あるいは精神機能の相当な損傷のことである。深刻な身体的虐待は拷問と異なり、被害者が被害を加えられている間意識があることを要件としない。しかしながら、プレイヤーは、殺害と分けて、特に虐待を意図していなければならない。
  - (E) 「拷問」とは、被害者に対する虐待で精神的なもの、身体的なものを含む。どちらの場合でも、そのゲーム上の被害者は虐待が加えられている間意識がなければならない。またプレイヤーは、殺害とは分けて、特に被害者に重大で精神的、あるいは身体的な苦痛を加える意図がなければならない。
- (3) ビデオゲームにおいて描写される殺害が特に凶悪で、残酷で、あるいは不道德なものであるかどうかを決定する関連要因には、殺害を実行する必要限度を超えて、無用な暴力を被害者に加えること、無用な身体の一部の傷害または解体、そして被害者の無力な状況が含まれる。Id. at 1038-39.

した<sup>30</sup>。規制法の Section 1746(d)(1)(A)は、Ginsberg 判決における猥褻の定義を暴力に置き換えたものであり、(B)はアリゾナ州で、死刑を課す際に考慮する要素を借用したものである<sup>31</sup>。裁判所は、当事者によって提出された実際のゲームを州法に具体的に当てはめた。その結果、Postal II というゲームは本件規制法の残虐の定義に当てはまるが、Full Spectrum Warrior は残虐ではないとして、規制法は漠然で曖昧としたものではないという考えを示した<sup>32</sup>。

## 検討

これまで見てきたように、残虐ゲームを規制しようとする州法や自治体の条例は、全て、最終的に憲法違反か、憲法違反の疑いが強いということで差止められている。それらの判決では、残虐ゲームが修正 1 条によって保護されるため、厳格審査の対象となり、最終的に、違憲の結論となっている。以下では、残虐ゲームが、修正 1 条が保護する表現なのかどうか、表現であるとして、規制が許される可能性はないか、の 2 点について、裁判所の見解を整理する。

### 残虐ゲームは表現か

多くの裁判所は、残虐ゲームが表現であるという前提に立っているが、いわゆるビデオゲーム一般が全て表現であるという考え方を取っているだろうか。この点、セントルイスの事例では、地裁は、いくつかの先例を引いて、ビデオゲームは表現ではないとした。地裁は、表現とは何かのメッセージを伝えているものであって、ピンボールやチェス、野球といった、それ自体表現でないものが、ビデオゲームになったとたんに表現とするには無理がある、と説明した<sup>33</sup>。

---

30 *Id.* at 1040–43.

31 *Id.* at 1040.

32 *Id.* at 1041–42.

33 *See Interactive Digital*, 200 F. Supp. 2d at 1131–35 (citing *America's Best Family Show-place Corp. Inc., v. City of New York*, 536 F. Supp. 170 (E.D. N.Y. 1982)) (レストラン内に

控訴審において、第8巡回区連邦控訴裁判所は、表現にはメッセージが必要という地裁の立場を全面的に否定した<sup>34</sup>。郡や地裁は、早送りなどの機能によりプレイヤーが主体的に場面を選別可能になっていることや、双方向性という、ビデオゲームに特有の要素に注目したが、連邦控訴裁判所は、それだけで修正1条の保護の対象から外すことはできないとした<sup>35</sup>。

インディアナポリスの事例では、地裁は、現代のビデオゲームの中には憲法上保護される表現を含むものがあることを指摘した<sup>36</sup>。第7巡回区連邦控訴裁判所は、より進んで、ビデオゲームで扱われている暴力と、暴力が含まれる文学作品は、質的には異ならず、メディアの新規性を理由に表現性を否定するのは適切ではないとした<sup>37</sup>。

確かに、近時のビデオゲームに含まれるキャラクターの造形や、映像、視覚効果には、優れた、独創的なものが含まれている。またゲーム全体を通して、一つの物語を構成していると言えるものも存在しており、ビデオゲームが、憲法上保護される表現であるという評価は、多くの裁判所や論者に受け入れられていると言える<sup>38</sup>。

---

設置するビデオゲームを規制する法律の違憲性に関して、ビデオゲームにはコミュニケーションの要素が欠けており、修正1条が保護する言論の形式ではないと判示))。

34 *Interactive Digital*, 329 F. 3d at 956–57.

35 *Id.* at 957–58.

36 *American Amusement Machine Association v. Kendrick*, 115 F. Supp. 2d 943, 945–46, 950–54 (S.D. Ind. 2000) (citing *Rothner v. City of Chicago*, 929 F. 2d 297, 303 (7th Cir. 1991) (公立学校の授業時間内に、未成年がビデオゲームをすることを禁じた条例の違憲性に関して、ビデオゲームが表現ではないとは直ちに断定できないと注記))。

37 See *Kendrick*, 244 F. 3d at 577–78. But see Patrick M. Garry, *Defining Speech in an Entertainment Age: The Case of First Amendment Protection for Video Games*, 57 SMU. L. Rev. 139, 151 (2004) (双方向性があるとしても、本とビデオゲームは明らかに異なると *Kendrick* 判決を批判)。

38 See Paul E. Salamanca, *Video Games as a Protected Form of Expression*, 40 Ga. L. Rev. 153 (2005) (映画との類似性から、表現として保護されると主張)。See also Nathan Phillips, Notes, *Interactive Digital Software Ass'n v. St. Louis County: The First Amendment and Minors' Access to Violent Video Games*, 19 Berkeley Tech. L.J. 585, 598–600 (2004) (映像と

## 猥褻表現と暴力表現

残虐ゲームを規制しようとする州や自治体(以下、集合的に政府とする)は、残虐ゲームに含まれる暴力表現は猥褻表現と同様に規制しうる、と主張した。暴力表現が猥褻表現と同じであるとする、修正1条の保護を受けない。また未成年への猥褻表現の規制について政府の権限が認められるため、規制側に有利である<sup>39</sup>。

猥褻表現の定義は、*Miller v. California* 連邦最高裁判決において、三要件の全てを満たした場合に限るとした、いわゆる Miller テストが定着している<sup>40</sup>。本稿が取り上げた事例では、この定義に従って、全ての事例において、猥褻と暴力は異なるカテゴリーであり、暴力表現には厳格審査が行われるとされた。猥褻表現の規制が許されるのに、暴力表現の規制が許されないのはなぜか。

インディアナポリスの事例において、第7巡回区連邦控訴裁判所は、規制によって防止しようとする害悪の性質が異なるという。すなわち、猥褻表現が規制の対象とされるのは、猥褻表現が性犯罪を誘発するというような、人の行為や思考に対して有害だからではない。性描写に関するコミュニティの規範を犯すからである。不快だということが違反行為なのである (*Offensiveness is the of-*

---

音楽が単独で保護されるなら、それらを融合させたゲームも保護されると主張); William Li, Note, *Unbaking the Adolescent Cake: The Constitutional Implications of Imposing Tort Liability on Publishers of Violent Video Games*, 45 *Ariz. L. Rev.* 467, 475-77 (2003) (近年、映画を素材としたゲームが制作されていることを指摘)。ただし、裁判所は、あらゆるビデオゲームを包括的に保護するという立場を取っていない点にも注意。See *Wilson v. Midway Games, Inc.*, 198 F. Supp. 2d 167, 179-81 (D. Conn. 2002) (ゲームの内容を個別に審査する必要性を強調)。

39 See *Ginsberg v. State of New York*, 390 U.S. 629 (1968).

40 そのテストは、以下の通りである。①現在のコミュニティの基準に照らして普通人が作品全体を評価して、好色な趣味に訴えかけている、②あからさまで不愉快な方法で、適用される州法が特定する性的行為を描写している、③作品全体を評価して、真面目な文学的、芸術的、政治的、あるいは科学的価値を欠いている。 *Miller v. California*, 413 U.S. 15, 24 (1973).

fense.)<sup>41</sup>。

同様の考えによれば、過度に不快な暴力も、実際の害悪の有無によらず、猥褻として規制可能となる。しかし連邦控訴裁は、市の条例が残虐ゲームを規制するのは、不快だからではなく、不快な表現により引き起こされるかも知れない暴力の抑止と青少年の健全育成のためであると指摘し、猥褻と暴力を区別した<sup>42</sup>。

この連邦控訴裁の考え方は、猥褻と暴力の区別に関する、伝統的な議論によるものである。ゲーム規制の事例において、裁判所はこの区別の有効性を何度も確認した<sup>43</sup>。その上で厳格審査が要求する、具体的な害悪の証明を政府側に求めた。

政府側は、この証明にことごとく失敗した。政府側は、ワシントン州の事例を除いて、全て Craig A. Anderson 博士を中心としたグループの研究成果に依拠していた<sup>44</sup>。しかし博士の研究では、イリノイ州の事例で裁判所が述べるように、攻撃的性向をもつ人が暴力的ゲームに接触する傾向がある、という可能性が検討されていなかった<sup>45</sup>。裁判所は、しばしば *Brandenburg* テストで要求される極めて具体的な悪影響の証拠の提出を求め、政府側の非常に重要な利益の証明には、そのような証拠が不可欠であるという立場を崩さなかった<sup>46</sup>。

---

41 *Kendrick*, 244 F. 3d at 574–75.

42 *Id.* at 575–76.

43 *Granholt*, 426 F. Supp. 2d at 652; *Blagojevich*, 404 F. Supp. 2d at 1076; *Interactive Digital*, 329 F. 3d at 958. *See Maleng*, 325 F. Supp. 2d at 1185 (ラテン語の語源に遡り、猥褻とは不潔で(of filth)、反吐の出るような(disgusting)、全く不快な(grossly repugnant)なものを含むから、過度の暴力が猥褻に含まれる可能性を示唆しつつ、修正 1 条との関連では性表現に限定すると判示)。

44 *Kendrick*, 244 F. 3d at 578; *Blagojevich*, 404 F. Supp. 2d at 1059–60; *Granholt*, 426 F. Supp. 2d at 652–53; *Hatch*, 2006 WL 2162302, at \*3; *Interactive Digital*, 200 F. Supp. 2d at 1136–37.

45 *Blagojevich*, 404 F. Supp. 2d at 1063.

46 *See Blagojevich*, 404 F. Supp. 2d at 1063, 1072, 1073–74; *Granholt*, 426 F. Supp. 2d at

もっとも、裁判所は、結論において規制法を違憲としているが、一部の熱心なゲーム愛好者が主張するような、悪影響論の全面否定という態度はとっていない。その好例はワシントン州の事例である。裁判所は、一部の視聴者への悪影響の可能性は否定できないこと、ビデオゲームが他のメディアと重要な点で異なっていることを指摘し、また現在流通しているいわゆる残虐ゲームに全く問題がないとは言えないとした<sup>47</sup>。

## 第2章 残虐ゲームの不法行為責任

合衆国では、しばしば、暴力的な内容の音楽や映画、あるいは、拳銃などの危険な製品についての紹介など、表現された物に何らかの影響を受けて犯罪や自傷行為が発生したという民事訴訟が提起されている。そうした訴訟では、伝統的な過失 (negligence) に基づく訴えに加えて、不実表示<sup>48</sup>や、アトラクティブ・ニューサンス (attractive nuisance)<sup>49</sup>を主張するなど、原告は、様々な理論

---

651-52, 653-54; *Schwarzenegger*, 401 F. Supp. 2d at 1045-46; *Maleng*, 325 F. Supp. 2d at 1186-87; *Interactive Digital*, 329 F. 3d at 958-59.

47 特にビデオゲームが双方向のメディアであること、ゲーム内のキャラクターの視界が画面全体になる設定 (first-person identification)、行為の反復性などの特徴を指摘した。さらにほとんど全ての専門家が、暴力的メディアに長時間接することは、攻撃的、反社会的行動の危険性を高める要因の一つとしていることも指摘した。See *Maleng*, 325 F. Supp. 2d at 1188. ただし、ミシガン州の事例では、ビデオゲームの双方向性が他のメディアと異なる影響を与えるという主張は認められなかった。See *Granholtz*, 426 F. Supp. 2d at 654.

48 See *Winter v. G.P. Putman's Son*, 938 F. 2d 1033, 1034 (9th Cir. 1991) (危険なマッシュルームを食べて中毒症状を起こした事例); *Smith v. Linn*, 563 A. 2d 123, 126 (Pa. Super. Ct. 1989) (危険なダイエット法の実践により読者が死亡した事例)。

49 See *Way v. Boy Scout of America*, 856 S. W. 2d 230, 237-38 (Tex. App. —Dallas 1993) (雑誌の付録である、射撃競技に関する小冊子を読んだ数人の少年が、自宅の銃を持ち出したところ、誤って実弾が発射され1人が死亡した事例)。



に依拠している<sup>50</sup>。

メディアの暴力表現に悪影響を受けた犯人により、自分の家族が被害を受けたという訴訟は、残虐ゲームにおいても発生している。その訴訟では、原告は、どのような訴えが可能であろうか。第2章では、残虐ゲームとの関係が取りざたされた、合衆国での銃乱射事件に関する訴訟を取り上げる。

### James v. Meow Media 判決<sup>51</sup>

1997年12月1日、当時14歳の少年が、ケンタッキー州で銃乱射事件を起こした。警察の調べでは、この少年は、激しい暴力描写や猥褻表現を含むビデオゲームの熱心なファンであった。この事件により射殺された生徒の両親（以下、原告）は、ビデオゲームの制作者（以下、被告）を相手取り、主として過失、製造物責任を根拠として訴訟を提起した<sup>52</sup>。被告は、原告に対する注意義務の不存在などを理由に、訴え却下の申立てを行い、ケンタッキー州合衆国地方裁判所は、この申立てを認めた<sup>53</sup>。そこで原告側が控訴した。

第6巡回区連邦控訴裁判所は、地裁判決を支持した。以下では、第1章と同

50 See generally, Richard C. Ausness, *The Application of Product Liability Principles to Publishers of Violent or Sexually Explicit Materials*, 52 Fla. L. Rev. 603, 618–21 (2000); Jeffrey Haag, *If Words Could Kill: Rethinking Tort Liability in Texas for Media Speech That Incites Dangerous or Illegal Activity*, 30 Tex. Tech. L. Rev. 1421, 1424–35 (1999).

51 James v. Meow Media, Inc., 300 F.3d 683 (6th Cir. 2002).

52 なお、被告には暴力的な描写を含む映画「The Basketball Diary」の制作者、猥褻画像などを含むインターネット上のサイト管理者も含まれていた。特に Basketball Diary については、次に見る Sanders v. Acclaim Entertainment 判決においても取り上げられた。この映画には、薬物問題を抱えた主人公が、学校内で銃を乱射するシーンが含まれており、犯人はそのシーンが犯行を触発したと証言した。原告側弁護士は、自伝的小説を原作とした映画に、原作に含まれていない無用で過激な暴力を、映画の演出のために付け加えている点に問題があると主張した。See Juliet Dee, *Basketball Diaries, Natural Born Killers and School Shootings: Should There Be Limits on Speech Which Triggers Copycat Violence?*, 77 Denv. U. L. Rev. 713, 731–33 (2000).

53 James v. Meow Media, Inc., 90 F. Supp. 2d 798 (W.D. Ky. 2000).

様に、主要な3つの争点について、当事者の主張と裁判所の見解を整理する。

### ①被害者に対するメディアの注意義務

本件は損害賠償を請求する不法行為訴訟であるから、原告に課される一応の証明は、被告の、原告に対する注意義務と、その根底にある損害発生の予見可能性の証明である。この点につき、第6巡回区連邦控訴裁判所は、予見可能性の判断は、純然たる可能性や蓋然性の観点のみならず、原告の利益が法的に保護されるべきか否かという政策的な決定も含むものであるとした<sup>54</sup>。

裁判所の説明によれば、この政策的考慮は、2つの部分からなる。1つは、例外的な状況を除いて、被告は第三者による故意の犯罪に対して責任を負わないとすること、2つは被告を有責とすることで表現の自由を制約しないことである。前者は、第三者が犯罪行為を行うことまで予期する義務を課すことは酷であり、かつ責任配分の点からも容認できないとする考えである。後者は、被告が拳銃など犯罪の道具を渡したならばともかくも、表現はそのような道具にはなり得ないとする考え方である。そして、本件には、これらの考え方を無視して、被告に注意義務ありとする事情が見当たらず、**Brandenburg** テストを満たすこともできない、とした<sup>55</sup>。

### ②因果関係

仮に被告が何らかの注意義務を負っていたとしても、被告の表現が、被害者が被った損害の近接的原因（proximate causation）でなければならない。この点について裁判所は、犯人の故意による行為は、因果関係の中断原因（superseding cause）になり、本件での犯人の特異な性格は、中断原因と言うことができ

---

54 James v. Meow Media, Inc., 300 F. 3d at 689-93. この中では、さらに政策的考慮を含むが故に、その判断は陪審ではなく、法の問題として裁判所に委ねられる、としている。

Id. at 691-92.

55 Id. at 693-99.

るとした<sup>56</sup>。

### ③製造物責任法の適用可能性

厳格責任に基づく製造物責任の訴えでは、原告に課される証明は、具体的な被害者への注意義務の存在の証明ではなく、欠陥の存在の指摘と因果関係の証明で足りる。従って、製造物責任の訴えが可能になれば、被害者に有利であるが、被害の原因が製造物でなければならず、また、一般には、被害者が製品の消費者、または最終使用者でなければならない。これらの点につき、裁判所は、本件の被害者は消費者、または最終利用者ではないとした。さらに、先例を引きながら、ビデオゲームのソフト自体は製造物であるが、それに納められている映像やアイデアは、厳格責任法における製造物とは言えないとした<sup>57</sup>。

### 銃乱射事件と残虐ゲーム

1999年4月に発生し、日本でも大きく取り上げられた、コロラド州コロンバイン高校での銃乱射事件も、遺族による訴訟の対象になった。事件で死亡した高校の教員の遺族が、犯人に影響を与えたとされるビデオゲームと映画の制作者らを相手取って訴訟を提起した<sup>58</sup>。原告は、警察の発表などから、犯人が熱狂的な残虐ゲームや暴力表現の含まれた映画などのファンであったと主張した。特に、残虐ゲームに関しては、繰り返しゲームを行うことで、他人を効果的に射殺する訓練を施す一方で、殺害に伴う結果を教えたり、注意しなかったことに問題があるとして、James 判決と同様に、過失による不法行為と製造物責任の主張を行った<sup>59</sup>。

56 *Id.* at 699–700.

57 *Id.* at 700–01 (*citing* *Watters v. TSR, Inc.*, 904 F.2d 378 (6th Cir. 1990) (Dungeons & Dragons というゲームに没頭した少年が自殺したことについてゲーム会社に責任なしとした事例)).

58 *Sanders v. Acclaim Entertainment, Inc.*, 188 F. Supp. 2d 1264 (D. Colo. 2002).

59 *Id.* at 1268–69.

コロラド州合衆国地方裁判所は、注意義務の存在について、予見可能性に注目したほか、被告の行為の社会的有用性、損害発生防止義務を課すことで被告に生じる負担についても検討した。そこで裁判所は、表現の自由の観点から、ビデオゲームや映画などの表現の形式を問わず、被告が表現を発表することは、社会的有用性があり、表現が暴力的な内容を含んでいてもその有用性は変わるところがないという前提に立った<sup>60</sup>。その上で、被告に責任を負わせることは、表現の自由を萎縮させるのみならず、予期し得ない結果まで被告に責任を負わせることになり妥当ではないとした<sup>61</sup>。製造物責任の訴えも、James 判決と同様に退けた<sup>62</sup>。

## 行為の模倣とメディアの責任

残虐ゲームの影響が示唆された事件は、銃乱射事件にとどまっていない。1997年のコネティカット州での事件では、自分をゲーム内のキャラクターであると信じた少年が、当時13歳の友人を台所用ナイフで刺殺したことが問題となった<sup>63</sup>。被害者の母親は、犯人が当時残虐ゲームに夢中になっていたこと、殺害行為のうちの一部がゲーム内での行為と酷似していたことから、ゲーム会社を訴えた。母親の訴えは、製造物責任の他に、不公正な商慣行<sup>64</sup>、家族を失ったことに対する精神的苦痛 (loss of consortium)、過失、故意による精神的被害が含まれていた。被告側は、ゲームは製造物ではなく、またコネティカット州においては、家族喪失による訴えは認められない、また原告に対していかなる注意義務も負わないとして、訴え却下の申立てを行った<sup>65</sup>。2002年、コネテ

---

60 *Id.* at 1273–74.

61 *Id.* at 1274–75.

62 *Id.* at 1276–79.

63 *Wilson v. Midway Games, Inc.*, 198 F. Supp. 2d 167 (D. Conn. 2002).

64 これは、プレイヤーが中毒に陥るような危険なゲームを、未成年を主としたターゲットとして販売または貸与可能にしたことによる。See *id.* at 170, 175–76.

65 *Id.* at 169.

イカット州合衆国地方裁判所は、被告の申立てを認め、原告の訴えを全面的に退けた。

原告は、ビデオゲームに備わっている双方向性に注目し、本や映画とは本質的に異なるビデオゲームは、製造物といえと主張した。しかし裁判所は、プレイヤーへの影響も、またプレイヤーからの反応も映像によって現れる以上、ゲームソフトを本質的に構成しているのは映像であるから製造物ではないとした<sup>66</sup>。コネティカット州不正取引防止法 (the Connecticut Unfair Trade Practices Act) 違反については、3年の出訴期限を過ぎていることに加えて、同法が刑事法の一部であることから、被害者の遺族が同法違反を訴えることができないとされた<sup>67</sup>。その他の精神的苦痛についても、裁判所は全面的に原告の訴えを退けた<sup>68</sup>。

### メディアの不法行為責任

以上の3つの裁判所の判断は、伝統的な不法行為訴訟の枠組みに従ったものである。原告は、主として過失に基づく不法行為責任を訴えるのみならず、残虐ゲームを製造物責任の文脈で問題にしたり、取引方法の違法性を主張するなど、その主張の内容にも工夫が見られる<sup>69</sup>。

伝統的な不法行為の訴えについては、注意義務の存在についても、因果関係についても、原告に不利な判断が相次いでいる。これは、メディアにおける暴力表現と、実際の暴力との間に因果関係はないという、ある種の常識<sup>70</sup>による

---

66 *Id.* at 171-74.

67 *Id.* at 174-76.

68 Loss of consortium については、コネティカット州において認められるのは、配偶者の喪失による場合であり、本件のように親子間の場合は認められないとした。またゲームは憲法上保護される表現であるから不法行為責任を免れるとした。*See id.* at 176-83.

69 *See Wilson*, 198 F. Supp. 2d at 169(原告の主張は、書面でも口頭でも、巧みでよく練られたものであると評価)。

70 *See Kendrick*, 244 F. 3d at 578-79.

判断に基づいているように思われる。

もっとも、悪影響を根拠として、残虐ゲームの販売を一律に禁止しようとする、第1章で検討した事例の場合とはまったく、具体的な事件において、実際に表現が行為者に影響を与えたかどうかは、個別に検討の余地があるように思われる<sup>71</sup>。この検討は事実認定者としての陪審が担うものであるが<sup>72</sup>、ケンタッキー州の事例では、陪審裁判を要求する原告の訴えは退けられた。悪影響の有無は、心理学研究者の間で議論の対象となっているが、相反する証拠を具体的な事件でどのように評価するかは、陪審の領分である<sup>73</sup>。原告から、悪影響を示唆する証拠が提出される場合には、メディアに何らかの責任があるのか、単なる責任転嫁の訴訟かを、市民の目から検討させるためにも、陪審の活躍が期待される場所である<sup>73</sup>。

71 Saunders がまとめたところによれば、ゲームの影響は、コロラド州とケンタッキー州の銃乱射事件の犯人らの事例において顕著である。コロラド州の事例では、犯人の1人はDoomというゲームの熱心なファンであったのみならず、ゲームに修正を施している。その結果、そのゲームは、自分が操作するゲーム内のキャラクターが無敵の状態で武器弾薬を無尽蔵に利用できるようにし、単に他のキャラクターを殺すだけのゲームとなった。その他、死に瀕した被害者に、神の助けを求めるようにしていが、犯人は、これと同じように、実際の被害者に神を信じるかという質問をしたとされる。ケンタッキー州の事例では、犯人は現実の世界では銃器を扱ったことがないにもかかわらず、銃を8、または9発発射し、8発を頭部か胴体上部に命中させた。これは平均的な警察官の命中率が5発中1発であることから比較して、極めて高いものと言えるだろう。また発射の仕方についても、通常目標に向かって銃を発射し続け、目標が倒れると次の目標に向けて再び発射し続けるのに対して、犯人は、決して足を動かさず、1人に対して1発だけ頭部に向けて発射するという方法を取った。これはゲームにおいて高得点を出すために用いられる方法と同じであると言われている。See Kevin W. Saunders, *Regulating Youth Access to Violent Video Games: Three Responses to First Amendment Concerns*, 2003 L. Rev. M.S.U.-D.C.L. 51, 52-54.

72 See Jonathan M. Proman, Notes, *Liability of Media Companies for the Violent Content of Their Products Marketed to Children*, 78 St. John's L. Rev. 427, 431-35 (2004) (残虐ゲームが原因とされる事件においても、因果関係を判定させるために、陪審に証拠を評価させることが、裁判官の裁量次第で可能であると主張)。

73 See *Herceg v. Hustler Magazine, Inc.*, 814 F.2d 1017, 1025-30 (5th Cir. 1987) (Jones, J.,

製造物責任に関する原告の主張は、事件の犯人はメディアの影響を受けやすく、彼らの手に渡れば不合理なまでに危険となる製品を、被告は販売するべきではなかった、あるいは製品の危険性を警告すべきだったというものである<sup>74</sup>。残虐ゲームが製造物であるかどうかについて、裁判所は、3つの判決全てにおいて製造物ではないとした。しかしながら、ゲームを含めた、あらゆる表現物を製造物ではないとする、包括的な判断はいまだ行われていない。ごく例外的な事例において、裁判所は、出版物を製造物として認めていることは注目されるべきであろう<sup>75</sup>。表現が引き起こすかもしれない損害の重大さや危険性に応じた裁判所の判断は可能であり、また要請される場所である<sup>76</sup>。

また、Wilson 判決のような、取引方法の違法性を根拠とした訴えは、損害賠償請求訴訟で原告が直面する問題を回避する可能性を秘めていると言える。残虐ゲームにしろ、暴力的な音楽にしろ、市場に流通する商品であれば、およそ、それらの取引方法を制限する、独禁法関連の諸規定が適用される。製品そ

---

concurring and dissenting) (性的快感を増幅するために窒息状態で自慰行為を行う手法を紹介した雑誌記事について、本質的に危険な行為を紹介する本件記事に修正1条の保護は及ばないと主張)。

74 See *James*, 300 F. 3d at 688; *Wilson*, 198 F. Supp. 2d at 171-72; *Sanders*, 188 F. Supp. 2d at 1270.

75 See, e.g., *Saloomey v. Jeppensen & Co.*, 707 F. 2d 671 (2d Cir. 1983) (航空図における地形の記述が不正確であったために山肌に激突した飛行機事故に関する事例)。

76 See *Lars Noah, Authors, Publishers, and Products Liability: Remedies for Defective Information in Book*, 77 Or. L. Rev. 1195 (1998); Jonathan B. Mintz, *Strict Liability for Commercial Intellect*, 41 Cath. U. L. Rev. 617 (1992). この点、我が国の刑事実務においては、猥褻画像を収録したビデオテープやパソコンのハードディスクを、それ自体猥褻でなくとも猥褻物として扱っている（最決平成13年7月16日刑集55巻5号317頁）。これは物自体ではなく、その内部に注目しているのであり、この考えに従えば、製造物責任訴訟において、ゲームソフト内部の映像や表現に注目して、製造物と解釈することは不可能ではないかもしれない。もっとも、物と内容を一体として理解するのは、収録された映像そのものに違法性があるからであり、結局は、残虐ゲーム自体が表現の自由によって保護されない、違法か、極めて危険なものであるという判断が不可欠になる。このハードルを越えない限り、製造物責任による民事責任の追及は不可能であろう。

のものではなく、その流通を規制する法制度を利用することによって、メディア側の責任を追及しようというものである。

このような考え方は、すでに *Pahler v. Slayer* 判決において見られた<sup>77</sup>。これは、性的虐待の後に殺害された少女の遺族が、犯人の行動に影響を与えたとされるロックバンドの作品を販売したレコード会社に対して、性的に露骨な内容を含む作品を販売することがカリフォルニア州不正競争防止法違反に当たると主張した事例である。裁判所の結論として、バンドの歌詞の内容が猥褻表現に当たらないということで、原告の訴えは退けられたが、その訴えの手法は論者の注目を集めた<sup>78</sup>。

## 小括

残虐ゲームが表現であるという前提に立つ限り、修正1条によって保護され、不法行為責任を免れる。この保護を取り払うためには、裁判所によって、そもそも表現ではないとされるか、残虐ゲームが猥褻表現とされるか、違法行為の教唆であるとされなければならない。

第1章で見たように、残虐ゲームが表現であることは、さしあたりの前提として認められているようである。ある論者は、ゲームの機能に着目して、表現物と言うよりもシミュレーターに近いとも主張するが<sup>79</sup>、いわゆる表現であるという前提は共有されている。また、裁判所は、暴力表現と猥褻表現は異なるものとしているため、この線での責任追及は不可能である。

---

77 *Pahler v. Slayer*, 29 Media L. Rptr. 2627 (2001).

78 See Clay Calvert, *Framing and Blaming in the Culture Wars: Marketing Murder or Selling Speech?*, 3 Vand. J. Ent. L. & Prac. 128 (2001).

79 See Bonnie B. Phillips, Note, *Virtual Violence or Virtual Apprenticeship: Justification for the Recognition of a Violent Video Game Exception to the Scope of First Amendment Rights of Minor*, 36 Ind. L. Rev. 1385, 1398–402 (2003)(ゲームが持つ教育的効果と残虐な内容、特に人を殺す体験を高度な映像技術で反復体験させることにより、ある状況下で他の選択肢ではなく暴力的行動を自動的に選択する可能性が高まるなど、残虐ゲームが軍事的シミュレーターと同様の効果をもつという見解を紹介)。



残るは、違法行為の教唆であるが、筆者が別稿において、音楽の場合を素材として検討したように<sup>80</sup>、ある表現により損害が発生したという訴訟で、当該表現が違法行為を教唆しているという原告の訴えが認められることはまずないと言って良い。これは Brandenburg テストが、表現者に手厚い保護を認めているからである。

この保護を取り払うために、既に複数の論者が、Brandenburg テストの再検討や、その修正案を提出し、メディアの影響と見られる事件において、被害者による損害賠償請求に道を開こうと努力してきた。Sims が、Brandenburg テストの適用を、狭義の政治的言論に制限しようとしたり<sup>81</sup>、Smolla が、未成年のメディアによる影響の受けやすさを考慮して、Brandenburg テストを修正しようとするのはその例である<sup>82</sup>。

しかし、本稿の第1章、2章で取り上げた全ての判例が Brandenburg テストによる保護の考え方を支持するなど、裁判官や論者の間でも、未だ多数の支持を得ているとは言えない状況にある<sup>83</sup>。現行の判例法理に従う限り、民事責任を認めさせるには、残虐ゲームの悪影響、または危険性が一般的に証明されるか、個別の事件における関連性が示されることが必要になる。

80 拙稿「音楽で人を殺せるか—暴力表現の不法行為責任（研究ノート）」金沢法学48巻1号199頁（2005）。

81 Andrew B. Sims, *Tort Liability for Physical Injuries Allegedly Resulting from Media Speech: A Comprehensive Approach*, 34 Ariz. L. Rev. 231, 256–62 (1992).

82 Rodney A. Smolla, *Should the Brandenburg v. Ohio Incitement Test Apply in Media Violence Cases?*, 27 N. Ky. L. Rev. 1, 11 (2000). 同様の提案は、以下の論考にもみられる。David C. Kiernan, Note, *Shall the Sins of Son Be Visited upon the Father? Video Game Manufacturer Liability for Violent Video Games*, 52 Hastings L.J. 207, 236–39 (2000); John C. Kunich, *Natural Born Copycat Killers and the Law of Shock Torts*, 78 Wash. U. L.Q. 1157, 1169–70 (2000). 特に Kiernan は、猥褻の概念に暴力表現が含まれるように、Miller テストの再検討を行う。

83 Brandenburg テストの再検討については、前掲の拙稿、第3章を参照。

### 第3章 検討と提言

これまで検討してきたように、残虐ゲームの販売規制(＝事前規制)も、ゲーム制作会社に対する不法行為責任を追及する訴訟(＝事後救済)も、現在のところ認められていない。

我が国における残虐ゲーム規制に関しては、合衆国と同様に、ゲーム愛好者による強い反対がある。残虐ゲームを含めた娯楽表現において、また、我が国の憲法学、とりわけ表現の自由の領域においては、合衆国の影響が非常に大きいため、第1章で見た規制法の違憲判決は、規制反対派の正当性を支持するものと理解されるであろう。

もっとも、第1章で見たように、合衆国の裁判所の判決は、規制について全面的に反対しているわけではなく、一定の条件下では規制を容認する立場を示しているとも言える。また、ドイツが、合衆国やヨーロッパの周辺各国よりも少年犯罪の発生率が低いにもかかわらず、強力な規制制度を設けていることも注目される<sup>84</sup>。残虐ゲームに対する規制に、賛成か反対かの単純な二者択一を迫るべきではない。裁判所の結論のみに注目したり、一国の対応状況を根拠に、規制の是非を検討することを避け、より丁寧な議論を展開することを心掛けるべきであろう。以下では、裁判所が十分に取上げなかったいくつかの点に注目して、規制容認派と反対派の両方の議論に資する提言を試みたい。

#### 委縮効果は常に排除されているか

第一に、表現の自由に対する委縮効果の問題を取り上げる。本稿でこれまで取り上げてきた事例では、裁判所は、委縮効果を根拠に、規制法や民事責任の認定に反対してきた。しかし、刑事事件に目を向けると、委縮効果を根拠とし

---

84 See Laura T. Kagel, Note, *Balancing the First Amendment and Child Protection Goals in Legal Approaches to Restricting Children's Access to Violent Video Games: A Comparison of Germany and the United States*, 34 Ga. J. Int'l & Comp. L. 743 (2006).

た判断が常に行われているわけではない。この点について、Anderson は、行為者は、表現の「受け手」として表現の自由の抗弁を利用できないのに、メディアの責任を問う民事訴訟においては、メディア側は、表現の「発信者」としてほとんど常に保護されるアンバランスを指摘した<sup>85</sup>。

Anderson によれば、刑事事件において、裁判所は、暴力表現に満ちた映画の影響を、被告人に不利に用いることを容認している。例えば、凶悪な連続殺人犯をヒーローとして描写する映画「ナチュラル・ボーン・キラーズ (Natural Born Killers)」の制作者は、映画が原因の1つと主張された民事訴訟において免責された<sup>86</sup>。他方、別の刑事事件においては、被告人が、単なる娯楽を目的として殺人を行ったことを証明するために、検察官によって、映画の視聴歴が証拠として持ち出された<sup>87</sup>。

このような刑事と民事での異なった取り扱いは、証拠法上許容されても、憲法上重大な問題を生じさせる。あるメディアに接触したこと自体を罰しているのではなくても、動機の一部を形成していると評価し、有罪の結論を得たり、刑罰の加重事由として評価する以上は、憲法上許された行為を罰することと変わらないからである。

裁判所は、メディアの責任を問う民事訴訟で、責任を認めることは委縮効果をもたらすとするが、残虐ゲームにしろ、暴力的な映画や音楽にしろ、特定の表現との接触が、具体的な事件との関連で取りざたされることは、そのような表現の創作や消費に対する委縮効果を持つだろう<sup>88</sup>。具体的な関連性や影響が示唆されているにもかかわらず、刑事事件では影響を不利に用いる一方で、民

85 Helen A. Anderson, *The Freedom to Speak and the Freedom to Listen: The Admissibility of the Criminal Defendant's Taste in Entertainment*, 83 Or. L. Rev. 899 (2004).

86 See *Byers v. Edmondson*, 826 So. 2d 551 (La. Ct. App. 2002).

87 Anderson, *supra* note 85, at 917-27.

88 Anderson は、特に現代社会において、インターネット通販の履歴や、それに用いられるクレジットカードなどを端緒として、特定のメディアに接触した人物を追跡することが容易になっていることを指摘する。See *id.*, at 901-02, 932-35.

事事件においては常にメディア側を保護する裁判所の態度は、一貫性に欠けると言わざるを得ない<sup>88</sup>。

## 悪影響論の再検討

第二に、悪影響の真偽、あるいは悪影響の範囲や条件の精緻化の問題を取り上げる。規制反対の論者は、もっぱら表現の自由や、関連する法理論に基づいた主張を行っており、残虐ゲームの悪影響や危険性を十分に評価、あるいは検討していないように思われる。筆者は心理学を専門としていないため、悪影響、特に未成年への悪影響について検討した研究の信憑性や妥当性について評価する立場にない。しかし、残虐ゲームの悪影響や危険性は、多くの研究者や論者によって主張されており、それらを全て根拠のないものと否定するのは無理があるように思われる。

規制容認派の指摘によると、例えば、アメリカ小児科学会は、娯楽表現における暴力と子供の攻撃性の相関関係は、受動喫煙と肺癌の場合よりも高いとする報告書をまとめている。その他、医学関係団体の見解、合衆国公衆衛生局長官による報告書、心理学者らの研究成果によれば、一般的に、メディアと現実世界の暴力には関連性があることが示されている<sup>89</sup>。

他方で、こうした暴力表現と視聴者の暴力的行動に関する心理学的研究は、残虐ゲームの影響を調べるために行われたのではない。また、ゲームというメディアが、比較的最近になって急速に発展したこともあって、ゲームに特化した研究は未だ十分とは言えないのが実情のようである<sup>91</sup>。裁判所が、相関関係

89 そこで Anderson は、刑事被告人の保護という観点から、刑事と民事の両方において、残虐な表現に接触したことを証拠として用いないという方向での統一を主張する。Id. at 935-36.

90 See Kevin W. Saunders, *The Cost of Errors in the Debate over Media Harm to Children*, 3 Mich. St. L. Rev. 771, 772-79 (2005); Phillips, *supra* note 79, at 1390-98.

91 See, e.g., Clay Calvert, *Violence, Video Games, and a Voice of Reason: Judge Posner to the Defense of Kids' Culture and the First Amendment*, 39 San Diego L. Rev. 1, 24-28 (2002) (悪影響は十分証明されておらず暴力はいじめなどの別の要因によっても引き起こさ

ではなく、因果関係の証明を要求する以上、規制法を合憲とするには、心理学の分野におけるより精度の高い研究の成果を待たなければならないだろう<sup>92</sup>。

## 宣伝方法の工夫や制限

第三に、宣伝方法の問題を取り上げる。販売されているものが、猥褻物のようにそれ自体違法な物であれば、Wilson 判決のように、不正取引などの名目で、規制の対象とすることは可能であろう。しかし違法でなくとも、たばこのように、それ自体合法の製品であるが、その販売や宣伝について規制される製品は存在する。同様に新ソフトの開発、販売を従来どおり継続しつつ、宣伝方法についての規制、又は自主規制をすることは可能ではないだろうか。

例えば、映画においては、成人向け映画の宣伝については、一般向け作品の上映前に行わないか、あるいは不適切な場面を編集によって削除するなどの工夫が既に行われている<sup>93</sup>。同様に、ゲームの場合でも、ESRB の審査により、M 以上の指定を受けたソフト<sup>94</sup>については、一般雑誌での宣伝の制限や、小売

れるとする)。邦語文献として、坂元章『テレビゲームと子どもの心』(2004)を参照。

92 もっとも、未成年に対する規制を正当化しようとする Saunders は、例えば、喫煙と肺癌の関係について、喫煙者の全員が肺癌にかかるわけではなく、また非喫煙者でも肺癌にかかることがあっても、一般に喫煙と肺癌の因果関係が認められているとするならば、政策上、相関関係と因果関係を区別する実益に乏しいとする。特に対象が未成年である場合、仮に悪影響の仮説が真実であるのに規制しなかった場合、未成年が受ける心理的悪影響は重大であるが、仮説が虚偽であって規制しても、成人になれば、表現を享受できるため、その影響は、前者ほど高くないと言う。See Saunders, *supra* note 90, at 777-78, 782-86.

93 See Tara Kole, Comment, *Advertising Entertainment: Can Government Regulate the Advertising of Fully-Protected Speech Consistent with the First Amendment?*, 9 UCLA Ent. L. Rev. 315 (2002).

94 ただし、この評価制度も問題がないわけではない。論者の指摘によると、M の指定を得ながら、本来さらにその上の AO (18歳以上の成人指定) に指定されるべきソフトがあるという。これは AO の指定を受けると小売店に陳列してもらいにくくなるため、ゲーム制作会社が、M の指定を受けようとして表現を抑制した上で、いわゆる隠し映像として、暴力的、あるいは猥褻表現を挿入することがあるからである。See Russell

店での商品の陳列方法を工夫するなどの対策が考えられる。テレビコマーシャルの放送時間の制限なども、有効な対策となるだろう<sup>95</sup>。

残虐ゲームの場合、第1章で見たように、悪影響が十分に証明されていないと裁判所に判断されている以上、未成年への販売規制は許されない。ところが、その宣伝においては、影響を前提とするものが見られる。例えば、ゲーム会社大手の任天堂は、ニンテンドーDSというゲームシリーズで「脳を鍛える大人のDSトレーニング」というソフトを販売している<sup>96</sup>。このゲームは残虐ゲームと異なるが、プレイヤーの脳の働きを活性化させることを宣伝文句としている点は重要である。規制反対派が、悪影響論に対しては影響を否定する一方で、メーカー側は、宣伝において、実際の影響の有無にかかわらず、影響を前提にした宣伝を行っていることになるからである<sup>97</sup>。宣伝に関する業界の自主規制が十分でない状況は、消費者の懸念に対処することなく、業界の利益のみに資することとなる。販売規制よりもより緩やかな方法として、宣伝方法等の規制は、今後検討の余地があるように思われる。

---

Morse, Notes and Comments, *If You Fail, Try, Try Again: The Fate of New Legislation Curbing Minors' Access to Violent and Sexually Explicit Video Games*, 26 Loy. L.A. Ent. L. Rev. 171, 178-79 (2006).

95 See Garry, *supra* note 37, at 143 (「近所の猫を撃つよりも楽しい」などの刺激的な宣伝文句がある製品が、誰でも手に取れるところに陳列されていることを指摘)。

96 製品の概要について、<http://www.nintendo.co.jp/ds/andj/>を参照(2006年9月8日最終検索)。

97 また、例えば「首都高バトル」という人気ソフトでは、その車の性能の調整や操作感をできる限り現実に近いものにし、走行するコースも現実の高速道路のデータを用いるなど、様々な工夫を施し、リアリティを追求していることが宣伝される。すなわちゲームソフトでは、現実への接近が製品の特徴として宣伝の対象になっている点において、他のメディアにおける暴力表現とは大きく異なっているのである。なお「首都高バトル」の製品の概要について、[http://www.genki.co.jp/games/sb\\_01/index.html](http://www.genki.co.jp/games/sb_01/index.html)を参照(2006年9月8日最終検索)。

## おわりに

残虐ゲームが、子供を暴力的にするか。この問題は、本稿で見たように、明確な因果関係があるとは証明されていない。裁判所は一貫して、表現の自由の保護を理由に、法的な規制を拒否してきた。それにもかかわらず、ゲームの暴力表現に関する懸念はおさまることがないようである。ゲーム制作会社や小売店側は、こうした懸念に真摯に向き合う必要があるだろう<sup>98</sup>。

コンピュータ・グラフィックスの進歩により、キャラクターの描写が極めてリアルになる一方、アクションゲームにおいては、そのサウンドや視覚効果も優れたものが産み出されている。優れた臨場感とプレイヤーを魅了する演出をセールスポイントとして宣伝を行いながら、他方で、ゲームと現実とは異なるとか、プレイヤーはゲームの影響を受けないとするのは背理である。

ゲームの教育的効果も含めて、ユーザーに何らかの影響を及ぼす可能性を前提とした上で、その影響を適切にコントロールする方法を検討することが、議論の方向性として健全であるように思われる。

---

98 我が国の取り組みとしては、2006年2月17日に、CEROが新しい審査制度を発表し、5月31日より施行されている。新制度では、18歳以上のソフトとしてZというカテゴリーが新設された。この審査制度の変更を受けて、コンピュータ・エンターテインメント・ソフトウェア協会は、それに該当するソフトを18歳未満に販売することを禁止（従来は販売自粛）し、年齢確認を義務づけている。なお新旧の制度を比較する資料が、同協会のサイトから入手できる。<http://www.cesa.or.jp/news/2006/images/n-rating-pd.pdf> (2006年9月8日最終検索)